

Potere di diffida dell'Autorità e ottemperanza

Diffida

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 6522/2006 resa nel caso *Blugas-Snam*, ha affermato che *“funzione della diffida di cui all’art. 15 della legge n. 287 del 1990 (atto il quale va interpretato alla luce del principio del c.d. effetto utile: v. C.d.S., VI, n. 5368 del 2\8\2004) è quella di ottenere che nello specifico mercato inciso da un illecito antitrust siano ripristinate condizioni simili a quelle che vi si sarebbero potute riscontrare in assenza di infrazione”*. Nella sentenza relativa al caso *Servier Italia-Istituto Farmaco Biologico Stroder*, il Tar ha chiarito che *“pure in assenza di una specifica diffida alla eliminazione dell’infrazione eventualmente ritenuta non più sussistente, l’accertamento dell’illiceità dell’intesa ha un valore [di] monito, nel senso di rendere edotte le imprese interessate che il loro comportamento ha violato la normativa sulla concorrenza e che un ulteriore analogo modo di agire potrebbe essere in tal modo accertato e sanzionato dall’Autorità”*.

Sotto un diverso profilo, il Tar Lazio, nelle sentenze rese in relazione al caso *Rifornimenti aeroportuali*, ha confermato il potere dell’Autorità di disporre misure strutturali o comportamentali in sede di diffida connessa all’accertamento di illeciti antitrust, nel caso di specie, un’intesa. L’esercizio di tale potere dovrà avvenire nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità.

Ottemperanza

Nella citata sentenza relativa al caso *Blugas-Snam*, il Consiglio di Stato ha confermato le valutazioni del Tar Lazio circa l’inidoneità, ai fini dell’ottemperanza a una diffida, di impegni e misure prospettati dall’impresa, ma non realizzabili con certezza. A tale proposito il Collegio ha richiamato il principio comunitario dell’effetto utile, *“a tenore del quale, ai fini del rispetto delle prescrizioni volte a rimuovere situazioni anticompetitive, occorre valutare non solo la formale conformità delle misure alle prescrizioni ma la loro sostanziale idoneità a rimuovere i profili stigmatizzati dall’Autorità”*. Nel caso di specie, con riferimento a una diffida volta a imporre la presentazione da parte dell’impresa, entro un termine definito, di misure idonee a

eliminare l'infrazione accertata, è stata affermata l'irrelevanza e la natura "sostanzialmente elusiva" dell'annuncio, da parte dell'impresa, di misure non concretamente realizzabili, in quanto sospensivamente condizionate al verificarsi di eventi futuri e incerti.

PROFILI PROCEDURALI

Poteri istruttori dell'Autorità e diritti di difesa

Termini dell'istruttoria

Il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Servier Italia-Istituto Farmaco Biologico Stroder*, ha ricordato che "nella legge n. 287/1990, come nel regolamento di cui al D.P.R. 217/1998 e, d'altra parte, nel precedente regolamento di cui al D.P.R. 461/1991, manca un termine normativamente individuato e di carattere generale per la conclusione dell'attività istruttoria in materia di intese restrittive della concorrenza". Pertanto, "il termine di conclusione fissato nell'atto di avvio del procedimento [...], alla stregua del principio generale di cui all'art. 2 della L. 241/1990, assolve alla funzione di assegnare tempi tendenzialmente determinati al singolo procedimento (...) escluso ogni automatismo decadenziale".

Termine in caso di richiesta di autorizzazione in deroga

Il Tar del Lazio nella citata sentenza *Gas Tecnici* ha ribadito che "il termine di centoventi giorni per provvedere, previsto dall'art. 4, co. 3, L. 287/1990 [in caso di richiesta di autorizzazione in deroga, n.d.r.] è meramente sollecitatorio e non può essere considerato perentorio", non essendo applicabile l'istituto del silenzio assenso.

Difesa delle parti e obbligo di motivazione dell'Autorità

Con riferimento all'eventuale lesione dei diritti di difesa derivante dalla difformità tra provvedimento finale e contestazioni formulate in sede di comunicazione delle risultanze istruttorie, il Consiglio di Stato, nella decisione parziale emessa sul caso *Variatione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, ha sottolineato che *“il principio di corrispondenza tra imputazione e sanzione, anche alla luce delle coordinate elaborate dalla giurisprudenza penale, non osta [...] alla possibilità che l'Autorità, all'esito di un procedimento che non ha decampato dalla cornice fattuale degli addebiti mossi alle imprese sottopostevi, pervenga ad una definizione giuridica dei fatti contestati diversa da quella iniziale”*.

E' stato, quindi, escluso che il provvedimento avesse realizzato una modifica sostanziale di quanto originariamente contestato, ritenendo che in esso se ne fosse solo effettuata una diversa ricostruzione, riconducendo l'alterazione concorrenziale *“ad un'intesa soggettivamente più ristretta e quindi evidentemente ricompresa, in base al principio di contenenza, nella più larga intesa originariamente considerata”*. Il Consiglio di Stato ha inoltre confermato la compatibilità di un'ispezione svoltasi senza previa autorizzazione giudiziaria con il diritto al rispetto del domicilio assicurato dall'articolo 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. I giudici hanno negato che tale norma, nell'interpretazione datane dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, enunci in termini astratti alcun principio di illegittimità degli atti di ispezione compiuti per finalità *antitrust* senza previa autorizzazione giudiziale.

Nella stessa pronuncia il Consiglio di Stato, a fronte della censura concernente la presunta omessa considerazione, da parte dell'Autorità, degli elementi esposti in sede di difesa procedimentale, ha confermato il consolidato principio secondo il quale *“l'obbligo di esame delle memorie e dei documenti difensivi ex art. 10 della legge n. 241/1990 non impone un'analitica confutazione in merito ad ogni argomento utilizzato dalle parti stesse, sufficiente essendo un iter motivazionale che renda nella sostanza percepibile la ragione del non adeguamento alla traiettorie difensive e ne attesti la relativa consapevolezza”*.

Nella citata sentenza resa nel caso *Tariffe dei periti assicurativi*, il Tar Lazio ha indicato che un addebito, una volta contestato nell'atto di avvio di un procedimento,

“deve ritenersi cristallizzato in quanto una sua modificazione potrebbe compromettere l’effettivo esercizio del diritto di difesa, ... sicché, ove nel corso dell’istruttoria dovessero emergere circostanze nuove, rilevanti sotto il profilo antitrust, l’organo competente dovrebbe procedere ad attivare un diverso procedimento con una nuova, tempestiva, contestazione degli addebiti”. Tuttavia, ha precisato il Tar, *“se la ratio della specificità e della immodificabilità della contestazione degli addebiti è quella di consentire il pieno esplicarsi del contraddittorio sui fatti contestati..., occorre escludere che l’ampliamento ‘in corso d’opera’ delle infrazioni contestate possa riflettersi nell’illegittimità del provvedimento finale quando in modi e tempi adeguati, sia stato pienamente consentito l’esercizio del diritto di difesa anche in relazione ai fatti nuovi”*, come accaduto nel caso di specie, tramite la comunicazione delle risultanze istruttorie. Ciò - prosegue il Tar - è conforme al principio di strumentalità delle forme, secondo cui *“prevalendo la sostanza sulla forma, la violazione di una norma procedimentale può tradursi in un vizio di legittimità dell’azione amministrativa solo quando abbia realmente compromesso le esigenze che la norma violata mirava a salvaguardare”.*

Nella sentenza relativa al caso *Gas Tecnici*, il Tar Lazio ha altresì sostenuto che *“l’eventuale mancata pubblicazione nell’apposito Bollettino dell’avvio dell’istruttoria, pubblicazione prevista dall’art. 6, co. 7, D.P.R. 217/1998, costituisce un’irregolarità non inidonea di per sé sola a tradursi in un vizio di legittimità del provvedimento finale”.*

In ordine all’accertamento dell’illecito, il Tar Lazio, nella citata pronuncia sul caso *Eni-Trans Tunisian Pipeline*, richiamando un consolidato indirizzo giurisprudenziale, ha confermato l’inadeguatezza della *tecnica difensiva* volta a sezionare ciascuno degli snodi argomentativi del provvedimento piuttosto che affrontare una valutazione complessiva degli elementi raccolti dall’Autorità: *“l’obiezione della denunziata non significatività di singoli passaggi è destinata infatti a dissolversi ove di ciascun argomento ed elemento documentale valorizzato dall’Autorità, da solo mai decisivo ma nemmeno mai privo di significato, si faccia una valutazione che tenga nel debito conto il contesto complessivo di risultanze in cui esso si colloca. Il soppesamento parcellizzato del valore probatorio dei singoli indizi decontestualizzati non può difatti che cedere il passo all’apprezzamento organico della valenza propria del complesso indiziario raccolto”.*

Nella sentenza n.10200/2006, resa nel caso *Infostrada/Telecom-Circuiti di Accesso*, il Tar Lazio, richiamando un orientamento della Corte di Giustizia, ha riconosciuto ai soggetti denuncianti il diritto di essere informati in ordine ai motivi del rigetto della denuncia.

Pareri di Autorità di settore

Con riferimento al parere dell'Isvap, di cui all'articolo 20, comma 4, legge n. 287/1990, il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Tariffe dei periti assicurativi*, ha confermato il principio secondo il quale *“il parere dell'Isvap si colloca nella fase decisoria e non nella fase istruttoria del procedimento innanzi all'Autorità antitrust, per cui è da escludere che su di esso debba essere aperta una nuova istruttoria”*. Nella stessa pronuncia, il giudice ha parimenti confermato il principio secondo il quale *“le valutazioni dell'Autorità di settore assumono una diversa valenza a seconda che si riferiscano alla disciplina ed alle caratteristiche del settore regolato rispetto a quelle attinenti l'applicazione delle norme in materia di tutela della concorrenza; in entrambi i casi, l'Autorità antitrust dovrà motivare il discostamento dal parere dell'Autorità di settore, ma nella prima ipotesi la motivazione dovrà essere particolarmente esauriente a differenza della seconda, in cui le valutazioni attengono direttamente alle competenze attribuite al garante della concorrenza”*.

Sotto un ulteriore profilo, nella citata decisione resa nel caso *Cassa Depositi e Prestiti/Trasmissione Elettricità Rete*, il Consiglio di Stato ha confermato la legittimità dell'operato dell'Autorità, osservando che *“il fatto ... che l'Autorità abbia interpellato, oltre all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, altri soggetti del settore elettrico non era censurabile dal momento che ... a tali soggetti privati l'Autorità non delegava alcun potere decisivo limitandosi a sollecitarne le valutazioni al fine di acquisire il più ampio spettro di informazioni utili alla decisione sull'operazione”*.

Obbligo di verbalizzazione

In relazione alla verbalizzazione delle audizioni, il Tar Lazio, nella citata sentenza relativa al caso *Gas Tecnici*, ha chiarito che *“l'eventuale omessa o non corretta sottoscrizione di un verbale non costituisce di per sé sola circostanza idonea a*

determinare l'illegittimità del provvedimento conclusivo del procedimento, dovendo piuttosto l'interessato, al fine di comprovare il vizio dell'atto, dimostrare che la manifestazione volitiva dell'amministrazione, tradottasi nel provvedimento finale, si sia formata sulla base di presupposti di fatto erronei". Il Tar ha quindi concluso nel senso che "il contenuto di un verbale possa comunque essere considerato dall'amministrazione nello svolgimento del procedimento sino a che non venga evidenziata una ragione, diversa rispetto alla omessa o alla non rituale sottoscrizione, che metta concretamente in dubbio i fatti che nel documento sono rappresentati".

Atto plurimo

Il Tar Lazio, nella pronuncia *Tariffe dei periti assicurativi*, ha esplicitamente riconosciuto che il provvedimento adottato dall'Autorità nel caso di specie, avente a oggetto due distinte intese poste in essere da soggetti in parte diversi, aveva natura di "atto plurimo", intendendosi per tale il provvedimento "caratterizzato dall'unitarietà solo formale ma non anche sostanziale in quanto scindibile in una pluralità di atti di identico o di diverso contenuto". Pertanto, "ciascuno dei singoli atti contenuti nel provvedimento plurimo è indipendente e non segue necessariamente la sorte che, eventualmente, investa uno di essi".

Nella sentenza relativa al caso *Gas Tecnici*, il Tar Lazio ha indicato, con riferimento ai procedimenti rispettivamente volti all'accertamento di un'intesa restrittiva della concorrenza (ex articolo 2, della legge n. 287/90) e all'autorizzazione in deroga al divieto di intese restrittive (ex articolo 4 della legge n. 287/90) che, ferma restando la diversità tra i due procedimenti, "rientra nella facoltà discrezionale dell'amministrazione compendiare in un unico provvedimento plurimo i due distinti provvedimenti conclusivi dei due distinti procedimenti".

Modalità e limiti del diritto di accesso

Il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Gas Tecnici*, nell'analizzare i rapporti tra diritto di accesso, riservatezza dei terzi e segreto d'ufficio, ha indicato che "Il rapporto tra accesso, riservatezza dei terzi e segreto d'ufficio ... è di regola stabilito in sede amministrativa in quanto l'amministrazione può correttamente rigettare, in tutto

o in parte, l'istanza ostensiva laddove ritenga gli atti non utili all'esercizio del diritto di difesa, mentre deve accogliere l'istanza ed esibire gli atti laddove questi siano effettivamente funzionali al concreto esercizio del diritto di difesa racchiudendo elementi che l'autorità procedente sta considerando nello svolgimento della sua azione". Il Tar ha però precisato che, una volta rigettata la richiesta di accesso, "la valutazione compiuta dall'amministrazione in ordine all'irrilevanza dei documenti ai fini dell'esercizio del diritto di difesa determina una sorta di autovincolo nell'azione amministrativa, nel senso che, se le indicazioni ritraibili dai documenti non ostesi in quanto irrilevanti sono invece prese in considerazione nel corso del procedimento ed influiscono nella formazione della volontà provvedimentale, viene in rilievo una violazione procedimentale, essendo stata indebitamente limitata la facoltà partecipativa dell'interessato, idonea a tradursi in un vizio di legittimità del provvedimento finale".

Profili processuali

Legittimazione a impugnare i provvedimenti dell'Autorità

Con sentenza n. 6615/2006, resa nel caso *Ordine dei Chimici/Regione Umbria*, il Tar Lazio ha escluso la legittimazione dell'Ordine professionale ove questo faccia valere in giudizio questioni attinenti alle situazioni dei singoli iscritti, come tali non riconducibili all'ente esponenziale di riferimento. In particolare, il Tar, ribadendo il pacifico orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa, ha osservato che *"la legittimazione processuale degli ordini professionali e delle associazioni di categoria va esclusa allorché i provvedimenti che si va ad impugnare sono suscettibili di incidere, al più, su una pluralità di associati, ma non anche sull'intera categoria, potendosi configurare, pertanto, un conflitto di interessi all'interno di quest'ultima"*.

Nella sentenza resa nel caso *Tariffe dei periti assicurativi*, il Tar Lazio, chiarendo che *"il diritto al ricorso nel processo amministrativo sorge in conseguenza della lesione attuale di un interesse sostanziale e tende ad un provvedimento del giudice idoneo, se favorevole, a rimuovere quella lesione"*, ha precisato le condizioni soggettive dell'azione, legittimazione ad agire e interesse a ricorrere. A riguardo, il Tar ha precisato che *"la legittimazione ad agire spetta a chi affermi la titolarità della*

situazione giuridica sostanziale che assume essere stata ingiustamente lesa dal provvedimento amministrativo, mentre l'interesse al ricorso consiste in un vantaggio pratico e concreto, anche soltanto eventuale o morale, che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa".

Con riferimento alla legittimazione ad agire, il Tar ha poi specificato che un soggetto è legittimato a ricorrere solo laddove sia titolare di un interesse legittimo, e cioè di una posizione personale che sia *differenziata* da quella della collettività e *qualificata* giuridicamente.

Nella specie – ha aggiunto il Tar - la differenziazione dell'interesse "*può discendere dal provvedimento amministrativo quando esso incide immediatamente nella sfera giuridica del soggetto ovvero può rinvenirsi nel collegamento tra la sfera giuridica individuale ed il bene della vita oggetto della potestà pubblica quando l'atto esplica effetti diretti nella sfera giuridica altrui e, in ragione di tali effetti, è destinato a ledere la posizione sostanziale del ricorrente*". Parallelamente, la qualificazione dell'interesse deriva dal fatto di essere "*considerato dalla norma attributiva del potere nel senso che tale norma, o l'ordinamento nel suo complesso, deve prendere in considerazione oltre all'interesse pubblico che è precipuamente preordinata a soddisfare anche l'interesse individuale privato su cui va ad incidere l'azione amministrativa. Un interesse individuale differenziato ma non qualificato, infatti, rimane un interesse di mero fatto e, in quanto tale, non è idoneo a legittimare la proposizione del ricorso*".

Con riferimento ai provvedimenti di archiviazione dell'Autorità, il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Infostrada/Telecom-Circuiti di Accesso*, ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale le imprese concorrenti vantano un interesse personale e individuale al rispetto della normativa antitrust, in quanto dalle determinazioni dell'Autorità, dirette ad altre imprese, possono derivare svantaggi o vantaggi riferibili alla loro sfera individuale.

Sempre con riferimento a provvedimenti a carattere "assolutorio", in materia di concentrazioni, il Tar Lazio, nella sentenza n. 10757/2006, resa nel caso *Snai/Rami di Azienda*, ha ribadito che "*la più recente giurisprudenza amministrativa, in linea con l'indirizzo delle Corti comunitarie, ha ormai riconosciuto alle 'imprese concorrenti' la*

possibilità di contestare le determinazioni antitrust, riguardanti altri soggetti, che siano potenzialmente lesive della loro sfera patrimoniale”.

Il Tar del Lazio nella sentenza n. 2307/2007 resa nel caso *Cirio/Centrale del latte di Roma* ha dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione ad agire il ricorso presentato da una associazione di consumatori e da un sindacato di lavoratori avverso un provvedimento dell’Autorità che aveva autorizzato con condizioni un’operazione di concentrazione. In tale occasione il Tar ha richiamato la più recente giurisprudenza in materia, sia propria che del Consiglio di Stato, che, se da un lato ha ampliato la sfera dei soggetti legittimati a impugnare i provvedimenti dell’Autorità, dall’altro ha escluso l’ammissibilità di un’azione popolare. Alla luce di ciò, il Tar ha ribadito specifici limiti all’ammissibilità dei ricorsi delle associazioni dei consumatori e degli utenti: anzitutto tali associazioni, per essere legittimate ad agire “a tutela degli interessi collettivi”, ex articolo 3 della legge n. 281/98 e oggi articolo 139 del Codice del Consumo (decreto legislativo n. 206/2005), devono essere inserite nell’elenco di cui all’articolo 5 della citata legge n. 281/98 (oggi articolo 137 del decreto legislativo n. 206/2005); inoltre, “devono essere in possesso di un *minimum di rappresentatività, corrispondente o comunque paragonabile al modello recepito dal legislatore*”; e infine devono dimostrare di “*essere portatrici di un interesse particolare e differenziato, che assumono essere stato leso in via diretta e immediata dal provvedimento impugnato*”.

Legittimazione passiva dell’Autorità

Nella citata pronuncia relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, il Tar Lazio ha ritenuto che, in relazione alla pretesa fatta valere con la notificazione della cartella esattoriale impugnata, legittimata a resistere sia l’autorità e non – insieme o in luogo di essa – altra Amministrazione (nella specie il Ministero dell’Economia e delle Finanze). La suddetta pretesa, infatti, “*va ricongiunta alle competenze istituzionali dell’Autorità, posto che si controverte su un aspetto del complessivo trattamento sanzionatorio che l’ordinamento pone, proprio attraverso l’Autorità, a carico del responsabile di una violazione alla legge 287/1990*”. In altri termini, ha sottolineato il Tar, “*ancorché la presente controversia concerna, in ultima analisi, un’entrata pecuniaria dello Stato, va [...] osservato come tale circostanza sia comune a qualsiasi giudizio nel quale si disputi intorno ad una sanzione pecuniaria irrogata da un’amministrazione statale (ivi incluse le impugnative avverso le ordinarie sanzioni*

applicabili dall'A.G.C.M.), senza che mai sia stato ritenuto necessario estendere il contraddittorio al Ministero cui sono formalmente intestati gli interessi dell'Erario".

Deposito del ricorso – tardività

Nella sentenza resa nel caso *Guardia di Finanza/Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali (FIMAA)*, il Tar Lazio, con riferimento all'articolo 23 bis, comma 2, della legge n. 1034/1971 (così come novellato dalla legge n. 205/2000), che dimezza tutti i termini processuali, salvo quelli per la proposizione del ricorso, anche quando è impugnato un atto proveniente da un'autorità amministrativa indipendente (comma 1, lettera d) dello stesso articolo), ha ribadito l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *"l'espressione 'proposizione del ricorso' deve intendersi riferita soltanto alla notificazione dell'atto introduttivo e non anche al successivo deposito della copia del ricorso ritualmente notificato, sicché il termine ordinariamente previsto per quest'ultimo adempimento (trenta giorni) subisce il dimezzamento previsto dal richiamato secondo comma"*.

Appello incidentale autonomo

Nella sentenza relativa al caso *Imballaggi metallici*, il Consiglio di Stato ha dichiarato irricevibili per tardività gli appelli incidentali autonomi. In tale pronuncia il giudice ha stabilito che *"nel caso in cui contro la stessa sentenza vengano proposti nello stesso processo un appello principale e uno incidentale non di controimpugnazione, ma contenente doglianze autonome e del tutto indipendenti rispetto al primo, l'appello incidentale è soggetto ai termini ordinari per l'impugnazione previsti dall'art. 28, l. TAR (...)"*.

Ricorso collettivo

Nella sentenza resa nel caso *Prezzi del Latte per l'infanzia* il Tar Lazio ha ritenuto inammissibile una doglianza formulata nell'ambito di un ricorso collettivo, in quanto il suo eventuale accoglimento sarebbe stato utile per uno dei ricorrenti ma dannoso per l'altro. Al riguardo, il giudice ha ribadito il principio per cui *"il ricorso collettivo è ammissibile a condizione che non sussista un conflitto di interessi, attuale o*

potenziale, tra i ricorrenti, nel senso che l'interesse sostanziale fatto valere non deve presentare punti di contrasto e che l'eventuale accoglimento del gravame avanti al giudice amministrativo deve poter tornare a vantaggio di tutti".

Consulenza tecnica

Nella sentenza resa nel caso *Consorzio Qualità Veneta Asfalti*, il Consiglio di Stato ha respinto la richiesta di consulenza tecnica delle appellanti per il calcolo dell'esatto ammontare della sanzione, affermando che *"la consulenza tecnica, pur disposta d'ufficio, non è certo destinata ad esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, ma ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche non possedute"*.

Revocazione

Il Consiglio di Stato nella sentenza n. 4281/2006, resa nel caso *Assicurazione Rischi Comune di Milano*, ha chiarito che *"per la pacifica giurisprudenza, l'errore di fatto consiste nel c.d. abbaglio dei sensi"* consistente *"nel travisamento delle risultanze processuali dovuto a mera svista, che conduca a ritenere come inesistenti circostanze pacificamente esistenti o viceversa"*. Esso, dunque, *"non è in linea di principio ravvisabile quando si lamenta una presunta erronea valutazione delle risultanze processuali o una anomalia del procedimento logico di interpretazione del materiale probatorio, in quanto ciò si risolve in un errore di giudizio, ovvero quando una questione controversa sia stata risolta sulla base di specifici canoni ermeneutici o sulla base di un esame critico della documentazione acquisita"*.

Inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione (ex articolo 111 Cost.)

La Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili, con sentenza n. 4630 del 28 febbraio 2007, ha dichiarato l'inammissibilità di un ricorso per asserita carenza di giurisdizione, promosso avverso una sentenza con cui il Consiglio di Stato, in parziale riforma di una sentenza del Tar Lazio, aveva sostanzialmente confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità nel caso *Comportamenti Abusivi di Telecom Italia*.

Tra le statuizioni maggiormente significative della pronuncia, si segnala quella per la quale *“l’eventuale errore ermeneutico in punto di accertamento del vizio di legittimità del provvedimento amministrativo impugnato sub specie del difetto di competenza dell’Autorità emanante si traduce in error in iudicando, attinente alla esplicazione interna del potere giurisdizionale attribuito dalla legge al giudice amministrativo ed è perciò inidoneo a integrare una questione di giurisdizione”*. Le Sezioni Unite hanno quindi espresso il principio di diritto in base al quale *“Solo quando l’applicazione degli artt. 2, 3, 4 e 6 della legge 10 ottobre 1990 n. 287 sia riservata in via esclusiva ad autorità diversa da quella garante della concorrenza e del mercato (ad es. art. 20, commi 2 e 3 della L. n. 287 del 1990), può desumersi dal quadro normativo di riferimento una assoluta carenza di potere di quest’ultima nel comminare sanzioni per abuso di posizione dominante, dovendosi altrimenti applicare il comma 7 dello stesso art. 20 della indicata legge, per il quale, quando i comportamenti richiamati sono tenuti da imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna può adottare i provvedimenti di propria competenza. Questi ultimi, quindi, potranno essere affetti, se emessi da una piuttosto che dall’altra Autorità, solo dal vizio di incompetenza amministrativa e non da quello di carenza assoluta di potere, non configurabile in assenza di un divieto, espresso o tacito, di esercizio dei poteri di queste nel settore specifico da parte dell’Autorità che ha competenze generali nella materia. Conseguenza alla negazione della carenza assoluta di potere nella fattispecie la esclusione della nullità del provvedimento emesso da una delle Autorità concorrenti, che può essere viziato solo per incompetenza e non è configurabile a fondamento di una questione attinente alla giurisdizione, da dichiarare pertanto inammissibile nella richiamata fattispecie”*.

Le Sezioni Unite hanno quindi concluso nel senso che *“deve dichiararsi inammissibile il ricorso, che deduce come questione attinente alla giurisdizione, la denuncia di violazioni di legge del giudice amministrativo, che secondo la ricorrente, avrebbe erroneamente negato la nullità/inesistenza del provvedimento sanzionatorio dell’Autorità e dichiarato la competenza amministrativa concorrente di tale soggetto con quella dell’autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in ordine a comportamenti violativi di regole della legge sulla concorrenza da parte di un’impresa con posizione dominante nel settore delle telecomunicazioni”*.

**Esiti ricorsi al TAR e al Consiglio di Stato in materia di concorrenza con sentenze depositate
nel periodo 1° aprile 2006 – 31 marzo 2007**

<i>Ricorsi discussi</i>	<i>Ricorsi respinti¹</i>	<i>Ricorsi accolti</i>	<i>Ricorsi accolti parzialmente</i>
81	29	7	23

¹ Vanno aggiunti 22 ricorsi dichiarati inammissibili o improcedibili.

3. RAPPORTI INTERNAZIONALI

COMMISSIONE EUROPEA

Le decisioni della Commissione

Nel corso del 2006, la Commissione europea ha portato a termine dieci procedimenti relativi a presunte infrazioni agli articoli 81 ed 82 del Trattato CE, accertando e sanzionando sei casi di violazione del divieto di intese restrittive di cui all'articolo 81 e una violazione dell'articolo 82 in materia di abuso di posizione dominante. I rimanenti procedimenti, due dei quali riguardanti fattispecie di intese restrittive della concorrenza e uno concernente un caso di presunto abuso di posizione dominante, si sono conclusi con decisioni adottate ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento n. 1/2003¹, mediante le quali la Commissione ha accettato, rendendoli vincolanti, gli impegni volontariamente proposti dalle parti a fronte dei rilievi sollevati in sede di valutazione preliminare.

Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE

<i>Decisione e data</i>	<i>Norme applicate</i>	<i>Estremi di pubblicazione</i>
ALROSA/DBCAG/ City and West East (22 febbraio 2006)	Art. 82 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	GUUE L 205/24 (27.7.2006)
The Football Association Premier League Limited (22 marzo 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Prokent AG/Tomra Systems (29 marzo 2006)	Art. 82 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
REPSOL C.P.P. SA – Distribuzione di carburanti e combustibili (12 aprile 2006)	Art. 81 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	GUUE L 353/104 (30.6.2006)
Cartello nel mercato del perossido di idrogeno e del perborato (3 maggio 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	GUUE L 353/54 (13.12.2006)

¹ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 ed 82 del Trattato, in GUUE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

Cartello nel mercato del vetro acrilico (31 maggio 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	GUUE L 322/20 (22.11.2006)
Bitume stradale/Olanda (13 settembre 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Cartello nel mercato dei raccordi in rame (20 settembre 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Accordo di Cannes (4 ottobre 2006)	Art. 81 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento 1/2003)	Non pubblicata
Produttori di gomme sintetiche (BR/ESBR) (29 novembre 2006)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata

In merito all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, nel corso del 2006 la Commissione ha adottato 356 decisioni in applicazione del Regolamento n. 139/2004². Su richiesta delle imprese interessate, la Commissione, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4, del Regolamento ha disposto in tredici casi il rinvio in pre-notifica all'autorità competente di uno Stato membro dell'esame di concentrazioni aventi dimensione comunitaria. In nessun caso la richiesta di rinvio è stata rifiutata.

Parallelamente, su richiesta avanzata dalle parti ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 5, del regolamento trentanove operazioni di concentrazione, prive di dimensione comunitaria, sono state direttamente notificate alla Commissione e da quest'ultima scrutinate. Anche in questo caso nessuna richiesta di rinvio è stata rigettata. In due casi la Commissione ha disposto, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento, il rinvio dell'operazione di concentrazione alle autorità competenti degli Stati membri; in un caso, tuttavia, il rinvio è stato soltanto parziale. In quattro casi gli Stati membri hanno richiesto alla Commissione, ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento, di esaminare concentrazioni non aventi dimensione comunitaria. In tre di questi casi la Commissione ha accolto la richiesta.

La maggior parte delle concentrazioni notificate non presentava profili problematici dal punto di vista concorrenziale ed è stata autorizzata senza avviare una formale procedura istruttoria. In tredici di questi casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata

² Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (Regolamento comunitario sulle concentrazioni), in GUUE L 24/1 del 29 gennaio 2004.

concessa subordinatamente al rispetto di impegni specificamente assunti dalle parti al fine di rendere l'operazione compatibile con il mercato comune.

Nel medesimo periodo, la Commissione ha portato a termine dieci istruttorie relative ad altrettante operazioni di concentrazione. In tutti i casi l'istruttoria si è conclusa con una decisione di autorizzazione; in sei casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata condizionata al rispetto degli impegni assunti dalle parti nel corso del procedimento al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali della concentrazione.

Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento (CE) n. 1/2003.

La Commissione europea ha adottato nuovi orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte alle imprese che si rendono responsabili di violazioni delle regole comunitarie di concorrenza, con comunicazione pubblicata in data 1 settembre 2006. Questo orientamenti, che modificano in misura sostanziale la precedente comunicazione della Commissione in materia del 14 gennaio 1998, si applicano a tutti i procedimenti per i quali la comunicazione degli addebiti sia notificata dopo la data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Attraverso la nuova metodologia di calcolo delle sanzioni, la Commissione intende assicurare alla propria azione il necessario carattere dissuasivo, sia in relazione alle imprese cui la sanzione viene irrogata (effetto deterrente specifico), che in ordine al complesso degli operatori economici presenti sul mercato (effetto deterrente generale).

La novità di maggiore rilievo riguarda senza dubbio il metodo di calcolo dell'importo base della sanzione, cui potranno in seguito apportarsi adeguamenti per tener conto delle circostanze del caso di specie. A tale proposito, la Commissione abbandona la rigida classificazione delle infrazioni in tre categorie, differenziate in funzione della crescente gravità, cui erano associate delle ammende applicabili il cui ammontare era determinato in cifra fissa nel minimo e nel massimo. Ai sensi della comunicazione del 2006, l'importo base della sanzione viene infatti calcolato con riferimento al valore delle vendite dei beni o dei servizi oggetto dell'infrazione, realizzate dall'impresa nell'area geografica interessata all'interno dello Spazio Economico Europeo nell'ultimo anno intero in cui essa ha partecipato all'infrazione.